VIII.

Ueber die Gültigkeit einer gegen die Gesetze eines fremden Staates abgeschlossenen Assekuranz.

Von Herrn Dr. **Ludwig Duncker**, Universitäts-Syndikus zu Marburg.

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß eine Assekuranz umgültig ist, die sich auf ein Unternehmen bezieht, welches nach den Gesetzen des eignen Landes der Contrahenten verboten ist.[1]) Auf die Gesetze des Ortes, wo der Vertrag perfect wird, oder erfüllt werden soll, kommt deßhalb nichts an, weil die Unterthanenqualität durch den temporären Aufenthalt im Auslande nicht aufhört. Diese Ungültigkeit ist aber auch dann vorhanden, wenn die Assekuranz eine Unternehmung zum Gegenstande hat, welche den Gesetzen des Landes nur eines der Contrahenten, des Versicherers oder des Versicherten zuwider ist; denn wenn auch zunächst nur der Theil gesetzwidrig handelt, welcher einen Vertrag gegen die Gesetze seines Landes abschließt, so trifft doch den andern Theil, weil er die Gesetzübertretung begünstigt, der Vorwurf der Theilnahme, und daher kann keiner der Contrahenten einen Rechtsansprnch gegen den andern aus einem solchen Vertrage ableiten. Hatte nämlich die Assecuranz eine Uebertretung der Gesetze des Landes des Versicherers zum Gegenstande, und wird derselbe von dem Versicherten auf Ersatz des Schadens belangt, so ergiebt sich von selbst, daß die Gerichte dieses Landes nicht verurtheilen können auf den Grund eines nach ihren Gesetzen verbotenen

---

1) l. 5. C. de legib. (1. 14.) Benecke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. Th. 1. S. 26. ff.

Vertrages. Derselbe Erfolg tritt auch dann ein, wenn, weil z. B. der Versicherer seinen Wohnort verändert hat, die Klage in einem Lande angestellt wird, dessen Gesetze den Vertrag nicht verbieten, denn die Gültigkeit einer Obligation ist nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen, welche zur Zeit ihrer Entstehung auf sie angewendet werden mußten.[2]) Klagt dagegen der Versicherer gegen den Versicherten auf Bezahlung der Prämie, so kann daher, wiewohl nach den Gesetzen seines Landes der Vertrag bestehen könnte, wegen der Ungültigkeit desselben nach den Gesetzen des Landes des Klägers demselben eine Einrede entgegen setzen, und die Replik desselben, daß der Verklagte an der unerlaubten Handlung Theil genommen habe, durch die Duplik elidiren, daß in einem solchen Falle für den Besitzer zu sprechen sei.[3]) Ganz auf gleiche Weise verhält es sich, wenn der Vertrag gegen die Gesetze des Landes des Versicherten abgeschlossen ist.

Einige ältere Juristen gehen aber noch weiter, und behaupten die Ungültigkeit der Assecuranz auch für den Fall, wenn beide Contrahenten Ausländer sind.[4]) Pothier a. a. O. begründet diese Ansicht auf folgende Weise: Diejenigen, welche nach einem Lande Handel treiben, sagt derselbe, seien nach dem Völker- und Naturrechte den Gesetzen dieses Landes unterworfen. Jeder Regent habe Gewalt und Jurisdiction über alles, was in seinem Lande vorgehe; er habe mithin das Recht, für den Handel in seinem Lande Gesetze zu geben, welche alle die verbänden, die jenen trieben, ohne Rücksicht darauf, ob es Ausländer oder Unterthanen seien.

---

2) Weber natürliche Verbindlichkeit §. 62. Eichhorn. Einleitung §. 36.

3) l. 8. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) Porro autem si et dantis & accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse. l. 2. C. eod. (4. 7.)

4) Pothier traité des assurances c. 1. sect. 2. art. 2. n. 58. Marshall a treatise on the law of insurance tom. 1. chap. 3. §. 1. p. 51 — 53.

Man könne dem Regenten das Recht nicht streitig machen, gewisse Waaren in seinem Lande zurückzuhalten, und deren Ausfuhr zu verbieten; ihre Ausfuhr sei mithin eine Verletzung des Rechtes sie zurückzuhalten, und daher eine Gesetzwidrigkeit. Ueberdies, wenn selbst, was aber falsch sei, ein Franzose den spanischen Gesetzen nicht unterworfen wäre, rücksichtlich des Handels, welchen er nach Spanien triebe, so könne man doch nicht leugnen, daß die Spanier, deren er sich bedienen müsse, diesen Gesetzen unterworfen seien, und daß diese gesetzwidrig handelten, wenn sie bei der nach ihren Gesetzen verbotenen Exportation behülflich wären. Da nun der Schmuggelhandel nach Spanien nicht möglich sei, ohne die Spanier zu Gesetzesübertretungen zu verleiten, so nehme auch der Schmuggler an diesen Theil; denn auch der handele gesetzwidrig, welcher einen andern zur Gesetzesübertretung verleite. Ein solcher Handel sei daher unerlaubt und gegen die bona fides, und deshalb sei eine sich darauf beziehende Assecuranz ungültig.

Die bei weitem größere Mehrzahl der Juristen hat aber die Assecuranz gegen die Gesetze eines fremden Staates von jeher aus dem Grunde für gültig angesehen, weil der Ausländer jenen Gesetzen nicht unterworfen sei. [5]) Was die Partikulargesetze anbelangt, so erklären diese meistens den Schmuggelhandel nach andern Ländern geradezu für erlaubt, und die sich darauf beziehende Assecuranz für gültig. [6])

Jene ältere Ansicht ist neuerdings von Pfeiffer [7]) bei

5) Valin comm. sur l'ordon. marit. art. 49. tit. des assur. Emerigon traité des assur. chap. 8 sect. 5. Benecke a. a. O. Th. 1. S. 34. 35. Mittermaier deut. P. R. §. 212. Eichhorn Einl. §. 114. Pöhls Darstell. des See-Assekuranzr. Th. 1. S. 70. 71. Maurenbrecher deut. P. R. §. 391.

6) Ueber England: Park a system of the law of marine insur. chap. 13. Marshall l. c. p. 53. über Frankreich: Emerigon l. c. (in le nouveau Valin p. 399. 400); über Hamburg: Benecke a. a. O. S. 35.

7) prakt. Ausführungen B. 3. N. 4.

Gelegenheit eines, seinem Inhalte nach unter den Begriff der Assecuranz gehörende Falles, wieder in Schutz genommen. Pfeiffer bezieht sich zunächst auf die im gemeinen Rechte ausgesprochene Ungültigkeit aller auf einer moralischen Schändlichkeit beruhende Verträgen. (l. 26. de verb. obl. [45. 1.] l. 185. de reg. jur. [50. 17.] l. 6. C. de pactic. [2. 3.]) und behauptet, daß zu diesen Verträgen auch diejenigen gehörten, welche die Uebertretung der Gesetze eines fremden Staates zum Zwecke hätten. Die Uebertretung fremder Steuergesetze sei freilich kein gemeines Verbrechen, es lasse sich aber doch annehmen, daß ein Vertrag, dessen wesentlicher Bestimmungsgrund und Zweck darin bestehe, einem Dritten, — sei dieses eine Privatperson oder der Staat, sei es der eigne oder ein fremder Staat, — dasjenige zu entziehen, worauf demselben zufolge der Gesetze des Ortes, wo der Vertrag in Erfüllung gehen, oder die den Gegenstand desselben ausmachende Handlung vorgenommen werden solle, ein vollkommenes Recht zustehe, eine Verletzung der Sittlichkeit enthalte, weshalb ein solcher Vertrag nach gemeinem Rechte als pactum turpe ungültig sei.

Die Entscheidung unserer Controverse ist von Pfeiffer ganz richtig von der Frage abhängig gemacht, ob in der Uebertretung auswärtiger Gesetze eine Verletzung der Sittlichkeit liege, ob also die zum Zwecke der Uebertretung dieser Gesetze abgeschlossenen Verträge unter den Begriff derjenigen gehören, welche das gemeine Recht als pacta turpia ungültig erklärt.

Mit der im römischen Rechte so häufig vorkommenden Wendung, es sey eine Handlung gegen die guten Sitten, (contra, adversus bonos mores) verbindet dasselbe eine doppelte Bedeutung.

1. In der weitern und eigentlichen Bedeutung versteht es unter dem, was gegen die guten Sitten ist, jede Handlung, welche gegen die allgemeinen Grundsätze der Sittlichkeit

verstößt. Am deutlichsten ist dieser Begriff ausgesprochen in der l. 15. de cond. instit. (28. 7.) — nam qnae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. Als einzelne Beispiele werden in der l. 9. eod. angegeben: wenn Jemand seinen Vater aus der Gefangenschaft nicht loskauft, und seinen Eltern oder seinem Patrone keine Alimente reicht. Ferner ist die Verabredung gegen die guten Sitten, daß der Ehemann das benef. competentiae nicht haben solle, weil sie die Achtung verletze, welche die Frau gegen ihren Ehemann haben müsse;[8]) oder der Vertrag, daß man wegen eines noch zu begehenden Verbrechens des andern Contrahenten keine Klage anstellen wolle, weil die Gültigkeit eines solchen Vertrages zu Verbrechen anreize.[9])

Alles, was gegen die guten Sitten ist, ist auch moralisch schändlich, (turpe, inhonestum,) und daher wird auch beides als gleichbedeutend gebraucht.[10]) Den Gegensatz davon bildet das *honestum*, welches Brisson h. v. sehr treffend definirt als id, quod non modo licet, sed et virtuti et bonis moribus non adversatur, sed hoc amplius, quod decorum conveniens honorique congruum est.

Die Entscheidung der Frage, ob etwas gegen die guten Sitten sei, ist nicht abhängig von den Ansichten, welche bei einem gewissen Volke, zu einer bestimmten Zeit, über diesen

8) l. 14. §. 1. solut. matrim. (24. 3.)

9) l. 27. §. 3. 4. de pact. (2. 14.) l. 1. §. 7. depos. (16. 3.) Vgl. noch l. 1. §. 1. de extraord. crim. (47. 11.) l. 15. §. 5. 20. 38. de injur. (47. 10.)

10) l. 134. pr. de verb. oblig. (45. 1.) — respondit, ex stipulatione, quae proreponetur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta. l. 9. §. 1. de lib. & postum. (28. 3.) l. 112. §. 3. de leg. I. (30.) Tit. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) Tit. C. eod. (4. 7.)

Gegenstand herrschen, sondern richtet sich nach den unwandelbaren Grundsätzen einer vernünftigen Moral. Honestum igitur, sagt Cicero fin. lib. 2. c. 14. id intelligimus, quod tale est, ut detracta omni utilitate, sine ullis praemiis per se ipsum possit jure laudari, quod quale sit noe tam definitione, qua usus sum, intelligi potest, quamquam aliquantum potest,) quam *communi omnium judicio* et optimus cujusque studiis atque factis. Es ist daher auch ganz gleichgültig für den Begriff dessen, was gegen die guten Sitten ist, ob die Gesetze eines bestimmten Staates eine Handlung welche nach jenen allgemeinen Grundsätzen der Sittlichkeit verdammt wird, auch mit einer Strafe belegt, oder doch wenigstens für juristisch ungültig und wirkungslos erklärt haben. Ja, selbst wenn die Gesetze des Staates eine unsittliche Handlung erlauben, und gewisse juristische Folgen damit verbinden, von ihrer moralischen Schändlichkeit verliert sie dadurch nichts. [11]) Das gemeine Recht erklärt z. B. die durch solche Spiele, die weder Abhärtung des Körpers noch Belebung des Muthes bezwecken, entstandenen Schulden, und das Partikularrecht sehr häufig die Schulden, welche gegen die für einzelne Classen von Unterthanen gegebenen Creditedicte sind, für ungültig; dennoch ist man aber darin einverstanden, daß derjenige contra bonos mores handelt, welcher sich durch Beziehung auf die Gesetze gegen seinen Gläubiger vertheidigt. [12]).

---

11) Non omne quod licet, honestum est. l. 144. de reg. jur. (50. 17.) Semper in conjunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed et quid honestum sit. l. 42. de rit. nupt. (23. 2.)

12) Le contrat du jeu quoiqu' intervenu contre la défense de la loi civile, étant un contrat, qui ne renferme aucune injustice en soi, ne doit pas moins obliger celui qni a perdu, à exécuter son engagement & à payer la somme qu' il a joué. — J'incline à penser que eeux qui ont perdu, en jouant sur leur parole, à des jeux défendus, des sommes considerables, sont obligés dans le for de la conscience de les payer.

2) In der engern und uneigentlichen Bedeutung versteht das römische Recht unter den gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungen solche, welche nur nach der individuellen Ansicht des römischen Volkes unsittlich sind, also ohne Rücksicht darauf, ob sie auch nach allgemeinen Grundsätzen der Moral verwerflich erscheinen. Die l. 42. de verb. sign. (50. 16.) sagt in dieser Beziehung: — proba quaedam *natura* turpia sunt, quaedam *civiliter* et quasi *more civitatis*, ut puta furto, adulterium natura turpe est, enimvero tutelae damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis, nec enim natura probrum est, quod potest etiem in hominem idoneum incidere.[13]) Da Handlungen dieser Art nur verwerflich sind nach der Ansicht eines bestimmten Volkes, zu einer bestimmten Zeit, so kann ihnen dieser Charakter, da er ihnen nicht mit innerer Nothwendigkeit anklebt, nach der Ansicht eines andern Volkes, welche von den allgemeinen Grundsätzen der Moral nicht abweicht, oder selbst nach der Ansicht jenes, welches dieselbe berichtigt, zu einer andern Zeit fehlen. Hierher gehört z. B. das im römischen Rechte enthaltene bekannte Verbot der Erbverträge, weil dieselben contra bonos mores seien,[14]) während das deutsche Recht diese Verträge von jeher für gültig angesehen hat. Ein anderes Beispiel kommt bei den Assecuranzen vor. Mehrere ältere Partikulargesetze[15]) verbieten, das Leben eines Menschen zu versichern, und Pothier[16]) gibt als Grund dafür an, daß es gegen die guten Sitten sei, das Leben eines freien Menschen zu Geld anzuschlagen. Das heutige Recht findet jedoch in einer solchen Assekuranz

---

Pothier traité du contr. du jeu chap. 3. §. 1. n. 55. & 58. (Traités de droit civil tom. 3.)

13) — adversus bonos mores hujus civitatis in l. 15. §. 6. de injur. (47. 10.)

14) Thibaut Syst. §. 852. (8te Ausg.)

15) Benecke a. a. O. Th. 1. S. 54. Pohls a. a. O. Th. 1. S. 74.

16) Traité des assur. chap. 1. sect. 2. art. 2. n. 27.

durchaus nichts Anstößiges und erklärt sie daher für ungültig. [17])

Dieses vorausgeschickt, hat die Entscheidung der Frage, ob ob die Uebertretung fremder Zollgesetze gegen die guten Sitten sey, keine Schwierigkeit.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist der Verkehr frei, und demnach ist es jedem erlaubt, sowohl rücksichtlich seines als auch eines fremden Staates ein- und auszuführen, was er will, ohne in dieser Beziehung irgend einer Beschränkung unterworfen zu seyn. Die Staaten mögen immerhin ihre Gründe haben, den Verkehr auf die eine oder andere Art zu beschränken; eine solche Verfügung kann aber nur für die Unterthanen dieser Staaten verbindende Kraft haben; denn das Verbot oder die Beschränkung einer an sich erlaubten Handlung kann die Ausländer nicht binden, und eben so wenig bekommt durch ein solches Gesetz die Handlung den Charakter der Unsittlichkeit im Allgemeinen. Der oben erwähnte Grund Pfeiffer's, daß es eine Unsittlichkeit sei, einem Dritten das zu entziehen, worauf er ein Recht habe, muß freilich im Allgemeinen als richtig zugegeben werden, derselbe paßt jedoch nicht für den vorliegenden Fall, weil der inländische Staat dem Ausländer gegenüber ein solches Recht gar nicht hat; denn das aus dem Ein- oder Ausfuhrverbote hervorgehende Recht des Staates reicht nur so weit, als jenes Gesetz verbindende Kraft hat, d. h. für die Unterthanen dieses Staates. Da man nun auch nicht behaupten kann, daß nach einer eigenthümlichen Ansicht des in Deutschland geltenden Rechtes die Uebertretung der Zollgesetze eines Staates, zu welchem der Schmuggler nicht in einem Unterthanenverhältniß steht, eine unsittliche Handlung sei, so ist auch ein Assecuranzvertrag, welcher sich auf ein solches Unternehmen bezieht, unter Ausländern als gültig anzusehen.

17) Pöhls a. a. O. S. 75. f. Ein anderes Beispiel enthält c. 14. C. 32. q. 1. und c. 20. X. de sponsal. (4. 1.) verglichen mit Hert opusc. vol. 2. tom. 3. p. 273. paroem. 12.